

1. Kapitel

Der Binnenmarkt und die Berufe

Literatur: Armstrong, Mutual Recognition, in *Barnard/Scott* (Hrsg), The Law of the Single European Market, Hart Publishing, Oxford and Portland (2002) 225; *Barnard*, The Substantive Law of the EU⁴ (2013); *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union; Kommentar II (2008); *Henssler/Schäfer*, Ziele, Einführung und Umsetzung des neuen Peer-Review-Verfahrens nach Artikel 59 der Berufsanerkennungsrichtlinie, EuZW 2014, 927; *Kraus*, Diplomas and the recognition of Professional qualifications in the case law of the European Court of Justice, in *Hoskins/Robinson* (Hrsg), A True European – Essays for judge David Edward, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon (2003) 247; *Schneider*, Die Anerkennung von Diplomen in der EG, Maklu, Antwerpen (1995); *Sla-decek/Marzi/Schmiedbauer*, Recht für Gesundheitsberufe⁷ (2014).

Übersicht

	Rz
I. Einführung zur Personenfreizügigkeit im Kontext	1.1
II. Die Entwicklung der Anerkennung von beruflichen Qualifikationen in Europa	1.5
A. Die Anfänge	1.5
B. Die Rechtsprechung des EuGH	1.8
C. Der Gesetzgeber als Lückenfüller	1.10
D. Die Richtlinie 2005/36/EG und danach	1.12
III. Aktuelle Initiativen	1.14
A. Mehr Transparenz bei den reglementierten Berufen	1.14
B. Die Anwendung des Binnenmarkt-Informationssystems	1.15

I. Einführung zur Personenfreizügigkeit im Kontext

Das **Recht von Personen, sich frei von einem Land in ein anderes zu begeben**, ist ein Kernstück des gemeinsamen europäischen Marktes. Art 3 Abs 1 lit c des Gründungsvertrags der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft¹ sah die Errichtung eines Binnenmarktes vor, der „*durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den MS gekennzeichnet ist*“. Während der ersten Jahrzehnte spiegelte die Realität insb die Personenfreizügigkeit nicht so wider, wie man sich ein „*freies Bewegen*“ vorstellen würde, da der EWG-V **kein generelles Recht auf Freizügigkeit garantierte**. Genau genommen war eine grenzüberschreitende Bewegung nur unter ganz bestimmten Bedingungen möglich.

Zunächst musste eine Person ein Staatsangehöriger eines MS sein und dann noch einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, um von der Personenfreizügigkeit Gebrauch machen zu können. Dies war entweder in einem abhängigen Dienstverhältnis möglich,

¹ Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (1957) (EWG-V).

um so in den Anwendungsbereich der AN-Freizügigkeit (Art 39–42 EWG) zu fallen, oder als Selbständiger bzw in Form einer juristischen Person unter der Niederlassungsfreiheit (Art 43–48 EWG), oder als Erbringer von Dienstleistungen unter der Dienstleistungsfreiheit (Art 49–55 EWG).² Wer diese **Bedingungen** erfüllte, konnte sein Recht auf Freizügigkeit genießen, solange die allg Beschränkungen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit nicht zum Greifen kamen.³

War diese Hürde einmal genommen, garantierten die Art 39, 43 und 49 EWG, dass man im AUS **nicht aufgrund seiner Staatsangehörigkeit diskriminiert** werden konnte und somit die gleichen Rechte hatte wie Staatsangehörige dieses Staates in einer vergleichbaren Situation.⁴ Diese Rechte wurden nach und nach auch mit sekundärrechtlichen Vorschriften (RL und VO) präzisiert.

1.2 Die **Rsp des EuGH** näherte sich aber dem ursprünglichen Konzept des Art 3 Abs 1 lit c EWG wieder mehr an und erweiterte die bloßen Anti-Diskriminierungsrechte auf die **Beseitigung von Hindernissen und Beschränkungen im Allgemeinen**.⁵ Dies war ein entscheidender Schritt in Richtung eines gemeinsamen Binnenmarktes.

Dennoch machten – und machen noch immer – relativ wenige Leute im Vergleich zur gesamten erwerbstätigen Bevölkerung in den MS von diesen Freizügigkeitsrechten Gebrauch. Dies ist wohl auf wirtschaftliche (zB soziale Absicherung), soziale (zB Trennung von Familie und Freundeskreis) und kulturelle (zB unterschiedliche Lebensgewohnheiten) Gründe zurückzuführen und nicht zuletzt auch auf die unterschiedlichen Sprachen der einzelnen MS.⁶

1.3 Der **europäische Gesetzgeber erließ mehrere Rechtsakte**, um diesen Sorgen Rechnung zu tragen: neben einer VO, die die Freizügigkeitsrechte konkretisierte,⁷ eine andere VO zu Koordinierung der sozialen Sicherheit, um insb der Pensionsansprüche von Wander-AN und Leistungen für Familienmitglieder, die im HS verblieben sind, zu garantieren;⁸ weiters noch RL, die den Aufenthalt auch nach Beendigung der wirtschaftlichen Tätigkeit im AUS

2 *Barnard*, 249.

3 Siehe Art 39 Abs 3, Art 43 Abs 3 und Art 49 Abs 3 EWG.

4 EuGH 15. 10. 1987, C-222/86, *Heylens*, EU:C:1987:442, 9.

5 Siehe insb EUGH 3. 12. 1974, 33/74, *Van Binsbergen*, EU:C:1974:131 (zur Dienstleistungsfreiheit); 30. 11. 1995, C-55/94, *Gebhard*, EU:C:1995:411 (zur Niederlassungsfreiheit) und 15. 12. 1995, C-415/93, *Bosman*, EU:C:1995:463 (zur Arbeitnehmer-Freizügigkeit).

6 *Barnard*, 250.

7 VO (EWG) Nr 1612/68 des Rates vom 15. 10. 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl L 1968/257, 2–12 vom 19. 10. 1968, zwischenzeitlich abgelöst durch VO (EU) Nr 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. 4. 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, ABl L 2011/141, 1 vom 27. 5. 2011.

8 VO (EWG) Nr 1408/71 des Rates vom 14. 6. 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl L 1971/149, 2 vom 5. 7. 1971; zwischenzeitlich abgelöst von VO (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl L 2004/166, 1 vom 30. 4. 2004.

erlauben sollten;⁹ ja sogar Rechte für Studenten und wirtschaftlich inaktive Personen, die es sich finanziell leisten konnten, ohne wirtschaftliche Tätigkeit in einem anderen Land zu leben, wurden eingeführt.¹⁰

Diese Rechte kulmisierten in der Schaffung der **Unionsbürgerschaft** im Vertrag von Maastricht in 1992.¹¹ Gem Art 18 EUV hat „*jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der MS vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsrichtlinien vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten*“.¹² Die konkreten Rechte, die der EuGH geformt hatte, wurden in der Unionsbürger-RL 2004/38/EU kodifiziert und präzisiert.¹³ Selbst Drittstaatsangehörigen wurden darin diverse (direkte und abgeleitete) Rechte eingeräumt (s Rz 10.5).

All diese **Freizügigkeitsrechte wären aber sinnlos**, wenn sich eine Person zwar in einen anderen MS begeben könnte und bei Zugang und Arbeitsverhältnissen gleichbehandelt würde, aber ihre **Diplome und andere Ausbildungsberechtigungen nicht anerkannt** würden. Andererseits, aus dem Blickwinkel des Konsumentenschutzes bzw des Allgemeininteresses, erscheint es notwendig, den Zugang bzw die Ausübung bestimmter Berufe zu reglementieren, ganz besonders die Gesundheitsberufe, sodass nur Personen, die auch wirklich ausreichende Qualifikationen besitzen, diese Berufe ausüben dürfen. Es käme jedoch einer absoluten Zugangssperre für Migranten von andern MS zu solchen Berufen gleich, wenn der AUS einfach nur die Ausbildungsnachweise des *eigenen* Bildungssystems akzeptieren würde. Ein solches Resultat wäre natürlich nicht iS eines gemeinsamen Binnenmarktes.¹⁴

Daher enthielten die Bestimmungen zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art 57 und Art 66 EWG) die **Rechtsgrundlage, RL für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise** zur Erleichterung der Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten zu erlassen. Es handelt sich dabei aber nur um die Anerkennung für professionelle Zwecke und nicht um akademische Anerkennung (vgl www.enic-naric.net).¹⁵

1.4

9 RL 90/365/EWG des Rates vom 28. 6. 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen, ABl L 1990/180, 28 vom 13. 7. 1990.

10 RL 90/364/EWG des Rates vom 28. 6. 1990 über das Aufenthaltsrecht, ABl L 1990/180, 26 vom 13. 7. 1990 und RL des Rates vom 28. 6. 1990 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl L 1990/180, 30 vom 13. 7. 1990.

11 Vertrag über die Europäische Union, unterzeichnet zu Maastricht am 7. 2. 1992, ABl C 1992/191, 1 vom 29. 7. 1992.

12 Vgl EuGH 20. 9. 2001, C-184/99, *Grzelczyk*, EU:C:2001:458 Rz 31.

13 RL 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der VO (EWG) Nr 1612/68 und zur Aufhebung der RL 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl L 2004/158, 77 vom 30. 4. 2004.

14 Kraus, 248.

15 Schneider, 108.

II. Die Entwicklung der Anerkennung von beruflichen Qualifikationen in Europa

A. Die Anfänge¹⁶

1.5 Gem Art 54 Abs 1 iVm Art 63 EWG wurde der **Rat verpflichtet**, vor dem Ende der ersten Stufe zur Umsetzung eines Binnenmarktes „*Allgemeine Programme zur Verwirklichung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit*“ aufzustellen. Am 18. 12. 1961 wurden die beiden Programme präsentiert.¹⁷ In deren jeweiligem Abschnitt V wird die gegenseitige Anerkennung von Diplomen sowie die Koordinierung der Ausübungsvorschriften erwähnt. Dort wird auch ausdrücklich festgehalten, dass die Erforderlichkeit derartiger Anerkennungs- und Koordinierungsregelungen für Ausbildungen der einzelnen selbständigen Tätigkeiten geprüft werden soll. Bis zum Erlass solcher Vorschriften könnten auch Übergangsregelungen angewendet werden. Die Zeitpläne für die Durchführung dieser Programme war für die freien Berufe¹⁸ für zwischen 1964–1969 angesetzt. Es kann bereits vorweggenommen werden, dass sich die Durchführung beachtlich verzögert hatte. Die Schwierigkeiten hatten mit der Kollision sehr unterschiedlicher Berufsrechte zu tun, die den Protektionismus der MS zu durchlöchern drohte.¹⁹

Für die **Handels-, Handwerks-, Industrie- und landwirtschaftlichen Berufe** wurden **Übergangsregelungen** gefunden, nach denen die berufliche Qualifikation allein aufgrund einer entsprechenden Berufserfahrung nachgewiesen werden konnte.²⁰ Dies bedeutete, dass ein Handwerker, der seinen Beruf eine bestimmte Zeit, zB drei Jahre, in einem bestimmten Rahmenzeitraum vor seiner Migration im Herkunftsstaat (HS) ausgeübt hatte, sich in einem anderen MS niederlassen konnte und so behandelt wurde, als hätte er

16 Siehe sehr ausführlich bei *Schneider*, 99–122.

17 ABl P 1962/2, 32 und 36 vom 15. 1. 1962.

18 Freie Berufe sind in Ö Berufe im öffentlichen Interesse, die nicht von der Gewerbeordnung erfasst werden, sondern in Spezial-G geregelt sind und über ein eigenes Berufsrecht verfügen. Der Ausdruck bezeichnet einen Berufsstand. In erster Linie sind medizinische und rechtsberatende Berufe damit gemeint. Siehe ua www.freie-berufe.at.

19 *Schneider*, 101, 102.

20 ZB RL 64/222/EWG des Rates vom 25. 2. 1964 über die Einzelheiten der Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der Tätigkeiten des Großhandels sowie der Vermittlertätigkeiten in Handel, Industrie und Handwerk, ABl 1964/56, 857 vom 4. 4. 1964; RL 64/427/EWG des Rates vom 7. 7. 1964 über die Einzelheiten der Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der selbständigen Tätigkeiten der be- und verarbeitenden Gewerbe der CITI-Hauptgruppen 23-40 (Industrie und Handwerk), ABl 1964/117, 1863 vom 23. 7. 1964; RL 68/364/EWG des Rates vom 15. 10. 1968 über die Einzelheiten der Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der selbständigen Tätigkeiten des Einzelhandels (aus CITI-Gruppe 612), ABl L 1968/260, 6 vom 22. 10. 1968 und RL 68/368/EWG des Rates vom 15. 10. 1968 über die Einzelheiten der Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der selbständigen Tätigkeiten der persönlichen Dienste (aus CITI-Hauptgruppe 85): 1. Restaurations- und Schankgewerbe (CITI-Gruppe 852) 2. Beherbergungsgewerbe und Zeltplatzbetriebe (CITI-Gruppe 853), ABl L 1968/260, 19 vom 22. 10. 1968.

seine Qualifikation im AUS erhalten. In den Übergangsregelungen war daher keine Koordinierung der Ausbildungen in den MS vorgesehen.²¹ Und dies blieb auch noch längere Zeit so, da ein Konsens noch in weiter Ferne lag. Die Kodifizierung von insgesamt 35 Übergangs-RL, inkl die systematische Angleichung der Bestimmungen, gelang erst mit der RL 1999/42/EG, die am 31. 7. 1999 in Kraft trat und eine zweijährige Umsetzungsfrist für die MS vorsah.²²

Für die **freien Berufe**²³ wurden keine Übergangsregelungen ausgearbeitet, sondern man stürzte sich **direkt auf die Erarbeitung der Koordinierung der Berufsausbildung, Berufszulassung und Berufsausübung**, wie es in Art 57 Abs 3 EWG vorgesehen war. Die Akzeptanz unter den MS für eine Zulassung basierend auf Kompensation durch Berufserfahrung war für diese Berufe eher unrealistisch, decken doch die medizinischen bzw paramedizinischen und rechtsberatenden Berufe, die ein hohen Ausbildungsstandard aufweisen, einen Großteil der freien Berufe ab. Außerdem galt für in fünf der sechs Gründungs-MS noch ein Staatsbürgerschaftsvorbehalt zur Ausübung der freien Berufe, der zuerst abgeschafft werden musste.²⁴

1.6

Zunächst wurde versucht, **in den Sektoren der freien Berufe „europäische Berufe“ zu schaffen**, dh dass für die Ausbildung, den Zugang und die Ausübung der freien Berufe eine weitgehende Koordinierung zugrunde liegen. Die meisten sektoriellen RL-Entwürfe scheiterten aber bereits im Vorverfahren und schafften es nicht einmal in den Europäischen Rat, da die MS sich einfach nicht auf einen Standard, eben eine „Harmonisierung“, einigen konnten. Dieser Ansatz hätte **detaillierte quantitative Regelungen** zum Ziel, wobei Studienzeiträume mit einem genau bestimmten Fächerkatalog gefüllt werden sollten.²⁵ Wahrscheinlich wurde hier auch eine zu große Einmischung des europäischen Gesetzgebers im Bildungsbereich, der ja in den Kompetenzbereich der MS fällt, befürchtet.

Dies führte zu einem Wandel der Konzeption, und man begann sich auf eine „allg gegenseitige Anerkennung von Diplomen“ einzustellen. Nicht ganz unbeachtlich dürfte dabei auch der Beitritt von Irland und dem Vereinigten Königreich im Jahre 1973 gewesen sein, deren Ausbildungssysteme eine gänzlich andere Konzeption hatten als die Bildungssysteme auf dem Kontinent.²⁶

Folglich wurde auf Ratsebene beschlossen, sich auf eine „**Vergleichbarkeit der Ausbildungsbeschlüsse**“ zu konzentrieren, die möglichst wenig detaillierte Ausbildungserfordernisse vorschreiben sollte. Damit gelang es schlussendlich, in **einigen beruflichen Sektoren**

21 Vgl auch EuGH 16. 2. 1995, C-29/94, *Aubertin ua*, EU:C:1995:39 Rz 12.

22 RL 1999/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. 6. 1999 über ein Verfahren zur Anerkennung der Befähigungsnachweise für die unter die Liberalisierungs- und Übergangsrichtlinien fallenden Berufstätigkeiten in Ergänzung der allgemeinen Regelung zur Anerkennung der Befähigungsnachweise, ABl L 1999/201, 77 vom 31. 7. 1999.

23 In Ö sind dies jene Berufe, die nicht der GewO unterliegen.

24 Schneider, 104.

25 Schneider, 114, 115.

26 Schneider, 116.

eine Reihe von RL zu erlassen: 1975 für die Ärzte,²⁷ 1977 für die Krankenschwestern,²⁸ 1978 für die Zahnärzte²⁹ und Tierärzte,³⁰ 1980 für die Hebammen³¹ und 1985 für die Apotheker.³² Die Ärzte-RL wurden mehrere Male abgeändert und schließlich in RL 93/16/EG kodifiziert.³³ Die **einige verbindliche Vorschrift in allen RL war die Gesamtausbildungsdauer** (ausgedrückt in Jahren und Ausbildungsstunden) für die einzelnen Berufe und eine **Mindestausbildungsdauer für die fachspezifische medizinische Weiterbildung.**

-
- 27 RL 75/362/EWG des Rates vom 16. 6. 1975 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Arztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr, ABl L 1975/167, 1 vom 30.6.1975 und RL 75/363/EWG des Rates vom 16. 6. 1975 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Arztes, ABl L 1975/167, 14 vom 30. 6. 1975.
 - 28 RL 77/452/EWG des Rates vom 27. 6. 1977 über die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, und über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr, ABl L 1977/176, 1 vom 15. 7. 1977 und RL 77/453/EWG des Rates vom 27. 6. 1977 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, ABl L 1977/176, 8 vom 15. 7. 1977.
 - 29 RL 78/686/EWG des Rates vom 25. 7. 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Zahnarztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr, ABl L 1978/233, 1 vom 24. 8. 1978 und RL 78/687/EWG des Rates vom 25. 7. 1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Zahnarztes, ABl L 1978/233, 10 vom 24. 8. 1978.
 - 30 RL 78/1026/EWG des Rates vom 18. 12. 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Tierarztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr, ABl L 1978/362, 1 vom 23. 12. 1978 und RL 78/1027/EWG des Rates vom 18. 12. 1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Tierarztes, ABl L 1978/362, 7 vom 23. 12. 1978.
 - 31 RL 80/154/EWG des Rates vom 21. 1. 1980 über die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise für Hebammen und über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr, ABl L 1980/33, 1 vom 11. 2. 1980 und RL 80/155/EWG des Rates vom 21. 1. 1980 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten der Hebamme, ABl L 1980/33, 8 vom 11. 2. 1980.
 - 32 RL 85/432/EWG des Rates vom 16. 9. 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über bestimmte pharmazeutische Tätigkeiten, ABl L 1985/253, 34 vom 24. 9. 1985 und RL 85/433/EWG des Rates vom 16. 9. 1985 über die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Apothekers und über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts für bestimmte pharmazeutische Tätigkeiten, ABl L 1985/253, 37 vom 24. 9. 1985.
 - 33 RL 93/16/EWG des Rates vom 5. 4. 1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise, ABl L 1993/165, 1 vom 7. 7. 1993.

Weiters wurden auch RL in anderen Bereichen verabschiedet, die hier nicht weiter relevant sind (Architekten und RA).³⁴

Zu Beginn der 80er-Jahre wurde zunehmend deutlich, dass die Aussichten, für jeden beruflichen Sektor zwei gesonderte RL für die Anerkennung des Diploms und der Koordinierung der Ausbildung zu verabschieden, aufgrund des immens hohen Aufwandes immer geringer wurden. Die Aufnahme neuer MS tat das ihre dazu. Der Europäische Rat erklärte bereits bei seiner Tagung im Juni 1984, dass die **Schaffung eines allg Systems für die Gleichwertigkeit der Hochschuldiplome unerlässlich** sei.³⁵

1.7

Die Europäische Kommission sprang auf diesen Zug auf. Sie machte sich daran, ein System zu kreieren, das auf gegenseitigem Vertrauen zwischen den MS,³⁶ der Vergleichbarkeit der Universitätsstudien und Ausbildungsniveaus, der gegenseitigen Anerkennung von Diplomen ohne vorherige Harmonisierung und dem Ausgleich von Unterschieden in der Ausbildung durch Berufserfahrung basierte. Im Gesetzgebungsprozess wurde dann noch zusätzlich zum ursprünglich vorgeschlagenen Anpassungslehrgang eine Eignungsprüfung als Ausgleichsmaßnahme hineingepackt, um die MS zu besänftigen. Die daraus **resultierende RL 89/48/EWG** wurde am 21. 12. 1988 im Rat verabschiedet, und die MS hatten sie bis zum 4. 1. 1991 in die nationalen Rechtsordnungen umzusetzen.

B. Die Rechtsprechung des EuGH

Auch der EuGH war in dieser Periode nicht untätig und erließ zu Beginn der 70er-Jahre mehrere **Urteile zur direkten Anwendung der Grundfreiheiten im Bereich der Berufsanerkennung**, die Migranten Gleichbehandlung zu Staatsangehörigen im AUS garantierten.³⁷ Diese Urteile betrafen nicht nur direkte Diskriminierungen aufgrund von Unterscheidung nach Staatsangehörigkeit, sondern auch indirekte Diskriminierungen³⁸ und Beschränkungen³⁹ der Grundfreiheiten im Allgemeinen.

1.8

34 RL 85/384/EWG des Rates vom 10. 6. 1985 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise auf dem Gebiet der Architektur und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr, ABl L 1985/223, 15 vom 21. 8. 1985; RL 77/249/EWG des Rates vom 22. 3. 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte, ABl L 1977/78, 17 vom 26. 3. 1977 und später RL 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 2. 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABl L 1998/77, 36 vom 14. 3. 1998.

35 Schneider, 162.

36 Dieser Ansatz wurde in der Rs „*Cassis de Dijon*“ iZm der Warenverkehrsfreiheit gegründet, EuGH 20. 2. 1979, C-120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, EU:C:1979:42.

37 EuGH 6. 6. 1972, C-2/72, *Reyners*, EU:C:1972:46 und 3. 12. 1974, C-33/74, *Van Binsbergen*, EU:C:1974:131.

38 EuGH 28. 4. 1977, C-71/76, *Thieffry*, EU:C:1977:65.

39 EuGH 28. 6. 1977, C-11/77, *Patrick*, EU:C:1977:113.

Darüber hinaus sprach sich der EuGH für **verfahrensrechtliche Garantien** aus, wie zB, dass ein Ablehnungsbescheid der Anerkennung von den zuständigen Behörden im AUS ausreichend begründet und die Möglichkeit im nationalen Recht vorgesehen sein muss, ein Rechtsmittel einzulegen.⁴⁰

1.9 Im Mai 1991 erließ der EuGH in der Rs *Vlassopoulou* ein **Meilensteinurteil** betreffend die Anerkennung von Berufsqualifikationen, das eigentlich im Großen und Ganzen die vorangegangene Rsp zusammenfasste.⁴¹ Der EuGH begründete die folgenden Grundprinzipien der Berufsanerkennung unter den Grundfreiheiten:

- Die Grundfreiheiten sind dahingehend auszulegen, dass die Behörden eines MS, bei denen ein EU-Bürger die Zulassung zu einem Beruf beantragt, der bereits in seinem HS zu diesem Beruf zugelassen und dort in diesem Beruf tätig ist, prüfen müssen, inwie weit die Kenntnisse und Fähigkeiten, die durch diesen Ausbildungsnachweis bescheinigt werden, den nach dem Recht des AUS vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechen.
- Diese Prüfung muss nach einem Verfahren vorgenommen werden, das mit den vom AEUV verliehenen Grundrechten in Einklang steht. Deshalb muss jede Entscheidung begründet sein und es möglich sein, ein Rechtsmittel einzulegen.
- Entsprechen die Diplome einander nur teilweise, so können die nationalen Behörden von dem Betroffenen den Nachweis, dass er die fehlenden Kenntnisse und Fähigkeiten zwischenzeitlich erworben hat, verlangen. Insoweit müssen die Behörden beurteilen, ob die fehlenden Kenntnisse im AUS mit einem Studiengang oder praktischer Erfahrung ausgeglichen werden können.
- Ist im AUS die Absolvierung eines beruflichen Vorbereitungsdienstes oder eines Berufspraktikums vorgeschrieben, so haben die nationalen Behörden zu beurteilen, ob eine im HS oder im AUS erworbene Berufserfahrung als diesem Erfordernis ganz oder teilweise entsprechend angesehen werden kann.

Damit schlug der EuGH (zufällig?) in dieselbe Kerbe wie der Gesetzgeber mit der RL 89/48/EWG, nur dass **seine Schlussfolgerungen für alle Berufe gültig waren** – und weiterhin sind –, die in den Anwendungsbereich der Personenfreizügigkeit kommen, und nicht nur für jene, die in den Anwendungsbereich der bisher erlassenen RL 89/48/EWG fielen.

In der Rs *Haim* wurden diese Grundsätze auch explizit auf die **Gesundheitsberufe** angewendet⁴² und später, in der Rs *Hocsman*, sogar noch auf **Drittstaatdiplome** ausgedehnt.⁴³ In der Rs *Dreessen* wurde noch die Frage an den EuGH herangetragen, ob die Anerkennungsgrundsätze der Rs *Vlassopoulou* auch dann anzuwenden sind, wenn es sich um

40 EuGH 15. 10. 1987, C-222/86, *Heylens*, EU:C:1987:442.

41 EuGH 7. 5. 1991, C-340/49, *Vlassopoulou*, EU:C:1991:193. Auch wenn das Urteil nach dem Inkrafttreten der RL 89/48/EWG gefällt wurde, war diese auf den Sachverhalt im gegenständlichen Verfahren noch nicht anwendbar.

42 EuGH 9. 4. 1994, C-319/92, *Haim*, EU:C:1994:47.

43 EuGH 14. 9. 2000, C-238/98, *Hocsman*, EU:C:2000:440.

einen Beruf handelt, der zwar von einer **sektoriellen RL erfasst wird, der Ausbildungsnachweis aber nicht die Anerkennungsvoraussetzungen unter der relevanten RL erfüllt**. Der GH hat die Anwendung klar bejaht, da der Erlass spezieller Normen nicht die subsidiäre Anwendung von den Grundsätzen der Personenfreizügigkeit ausschließen kann.⁴⁴

Es kann daher heute davon ausgegangen werden, dass die Feststellungen des Urteils *Vlassopoulou* von **allg Gültigkeit** sind.⁴⁵

C. Der Gesetzgeber als Lückenfüller

Das Europäische Parlament hatte bereits bei Behandlung der **RL 89/48/EWG** angemerkt, dass diese nur einen Teil der Anerkennungsproblematik löse, da sie **nur Hochschuldipломе** betraf. Es war also geboten, auch für niedriger qualifizierte Personen einen Mechanismus zur Anerkennung zu schaffen. Das Ergebnis war die am 18. 6. 1992 verabschiedete **RL 92/51/EWG über eine zweite allg Regelung zur Berufsanerkennung**, die eine Ergänzung und Ausweitung des Konzepts der RL 89/48/EWG verkörperte. Sie war bis zum 18. 6. 1994 von den MS umzusetzen.⁴⁶

1.10

Dadurch sollte ein geschlossenes System geschaffen werden, gestaffelt in mehrere Ausbildungsstufen, wodurch alle Personen die Möglichkeit bekommen sollten, ihre Berufsqualifikationen in einem anderen MS anerkennen zu lassen und dort eine berufliche Tätigkeit auszuüben.⁴⁷

Die nachfolgende „**SLIM**“-RL 2001/19/EG vom 14. 5. 2001,⁴⁸ die bis zum 31. 12. 2002 von den MS umzusetzen war, griff die zwischenzeitlich ergangene Rsp des EuGH auf und passte die bisher existierenden RL an und vereinheitlichte etliche Vorschriften, die zum Teil nur geringfügig voneinander abwichen, aber in der Praxis zur Komplexität des Anerkennungssystems beitrugen.⁴⁹

Als **Zwischenresümee** bedeutete dies nun für die Gesundheitsberufe, dass auf sie die auf der Mindestharmonisierung basierenden Sektor-RL anwendbar waren und dort, wo es keine spezielle RL gab, die allg Anerkennungs-RL 89/48/EWG und 92/51/EWG, in abge-

1.11

44 EuGH 22. 1. 2002, C-31/00, *Dreessen*, EU:C:2002:35.

45 Siehe auch *Kraus*, 250.

46 RL 92/51/EWG des Rates vom 18. 6. 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG, ABl L 1992/209, 25 vom 24. 7. 1992.

47 Siehe detailliert *Schneider*, 236, 237.

48 RL 2001/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. 5. 2001 zur Änderung der RL 89/48/EWG und 92/51/EWG des Rates über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise und der RL 77/452/EWG, 77/453/EWG, 78/686/EWG, 78/687/EWG, 78/1026/EWG, 78/1027/EWG, 80/154/EWG, 80/155/EWG, 85/384/EWG, 85/432/EWG, 85/433/EWG und 93/16/EWG des Rates über die Tätigkeiten der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, des Zahnarztes, des Tierarztes, der Hebammme, des Architekten, des Apothekers und des Arztes – Erklärung, ABl L 2001/206, 1 vom 31. 7. 2001.

49 Siehe Erw 9 ff der RL 2005/36/EG.

änderter Form durch die RL 2001/19/EG. Subsidiär waren Unionsbürgern auch durch die ihnen zustehenden Rechte der Grundfreiheiten in Form des Grundsatzurteils in der Rs *Vlassopoulou* und nachfolgender Rsp abgesichert.

Jedoch bereits bei der Verabschiedung der RL 2001/19/EG waren sich das Europäische Parlament, der Europäische Rat und die Europäische Kommission darin einig, dass **kon-solidierte Fassungen der Rechtstexte** für das allg Anerkennung-System notwendig seien. Folglich bekundete die Europäische Kommission auch die Absicht, ihre Bemühungen in zwei Stufen fortzusetzen: zunächst die sektoruellen RL in einen konsolidierten Rahmen aufzunehmen und anschließend die Möglichkeit einer Konsolidierung der die allg Regelung betreffenden RL zu prüfen, um die Vereinfachung der Rechtsvorschriften fortzusetzen und den freien Dienstleistungsverkehr iS der Schlussfolgerungen des Lissabonner Gipfels weiter zu erleichtern.⁵⁰

D. Die Richtlinie 2005/36/EG und danach

1.12 Das Resultat dieses Reformprozesses, der zur **Konsolidierung von insgesamt 15 RL** führte, ist die bis heute gültige **RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen**.⁵¹ Wie die Europäische Kommission in ihrem Vorschlag für die RL ausführte, wurden keine größeren Änderungen bei den geltenden Harmonisierungsvorschriften der einzelnen Sektor-RL, auf die sich die automatische Anerkennung stützt, vorgenommen.⁵² Bei der öffentlichen Konsultation im Jahr 2001 gab es keine breite Forderung dafür.⁵³ Man konzentrierte sich in erster Linie auf eine Vereinfachung und Angleichung der Vorschriften.

Wirklich **neu** eingeführt wurden spezielle **Vorschriften zur Dienstleistungserbringung**, die sowohl für das sektorelle als auch das allg Anerkennungssystem gelten.

Neben der Vereinfachung von Vorschriften und Verfahren war aber auch eine **Vereinfachung der Verwaltung** der RL angebracht. Die Anwendung der Einzel-RL wurde in der Vergangenheit nicht nur durch Gruppen nationaler Beamter unterstützt, sondern auch durch beratende Ausschüsse, deren Tätigkeit mit hohem Verwaltungsaufwand verbunden war. Im Zuge der EU-Erweiterung kamen zahlreiche neue MS und Sprachen hinzu, was

50 Siehe Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen – KOM/2002/0119 endg – COD 2002/0061, ABl C 2002/181, 183E vom 30. 7. 2002, Punkt 1 – Hintergrund.

51 RL 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. 9. 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl L 2005/255, 22 vom 30. 9. 2005.

52 Siehe Vorschlag für eine RL des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen – KOM/2002/0119 endg – COD 2002/0061, ABl C 2002/181, 183E vom 30. 7. 2002, Punkt 2.2 – Konsolidierung.

53 Results of the European Commission consultation exercise on the future regime of professional qualifications, MARKT/D/373/2002-EN.